



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

FILIPPE CAVALCANTE BELFORT

**A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE FORMAL GARANTIDORA DA
EFICÁCIA NORMATIVA SISTÊMICA DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA**

Recife

2023

FILIPPE CAVALCANTE BELFORT

**A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE FORMAL GARANTIDORA DA
EFICÁCIA NORMATIVA SISTÊMICA DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências
Jurídicas, como requisito parcial para
a obtenção do título de bacharel(a) em
Direito.

Área de Concentração: Teoria do
Direito; Direito Processual do
Trabalho; Direito do Trabalho.

Orientador(a): Fernanda Barreto Lira.

Recife

2023

Belfort, Filipe Cavalcante .

A jurisprudência como fonte formal garantidora da eficácia normativa sistêmica do regime jurídico trabalhista / Filipe Cavalcante Belfort. - Recife, 2023.

34 p. : il.

Orientador(a): Fernanda Barreto Lira

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -
Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências
Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Princípio da proteção ao trabalhador. 2. Jurisprudência. 3. Eficácia normativa sistêmica. 4. Microsistema jurídico de demandas repetitivas. 5. Técnica jurídica da proporcionalidade. I. Lira, Fernanda Barreto. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

FILIPPE CAVALCANTE BELFORT

**A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE FORMAL GARANTIDORA DA
EFICÁCIA NORMATIVA SISTÊMICA DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 19/04/2023.

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Fernanda Barreto Lira (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Mr. Larissa Ximenes de Castilho
(Examinador Interno)

Doutoranda e Professora Substituta pela
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Mr. Nívea Maria Santos Souto Maior
(Examinador Interno)

Doutoranda pela Universidade Federal de
Pernambuco

RESUMO

O presente trabalho analisará a formação histórico-filosófica do direito do trabalho, o qual, paulatinamente, sedimenta-se com um ramo do direito autônomo, com normas jurídicas- sejam regras ou princípios- e institutos jurídicos que lhe são próprios, convergindo a uma finalidade jurídica comum, qual seja, a proteção do trabalhador. O princípio da proteção do trabalhador, portanto, torna-se o vértice do regime jurídico trabalhista, trazendo-lhe unidade sistêmica. Munido de tal arcabouço teórico, frente às inovações tecnológicas hodiernas, observa-se uma menor amplitude da eficácia normativa do princípio da proteção ao trabalhador, haja vista a não regulamentação das novas relações trabalhistas surgidas concomitantemente com o avanço tecnológico. Para contornar tal situação, será defendida, à luz da teoria dos sistemas, uma maior amplitude do uso da jurisprudência como fonte do direito, com vistas a trazer uma maior eficácia normativa do regime jurídico trabalhista no meio social. Porém, com vistas a evitar um futuro ativismo judicial desmedido, defende-se, também, o uso da regra jurídica da proporcionalidade e do microssistema jurídico de demandas repetitivas como forma de limitar a atuação judiciário na construção da norma geral concreta conformada ao princípio da proteção ao trabalhador.

Palavras-chave: Princípio da proteção ao trabalhador; Jurisprudência; Eficácia normativa sistêmica; Microssistema jurídico de demandas repetitivas; Técnica jurídica da proporcionalidade.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis will analyze the historical-philosophical formation of labor law, which, gradually, settles down as a branch of autonomous law, with legal norms- whether rules or principles - and legal institutes that are its own, converging to a common legal purpose, namely, worker protection. The principle of worker protection, therefore, will become the apex of the labor legal regime, bringing it systemic unity. Armed with such a theoretical framework, in the face of today's technological innovations, a smaller range of normative effectiveness of the principle of worker protection is observed, given the non-regulation of new labor relations that emerged concomitantly with technological advances. To get around this situation, it will be defended, in the light of systems theory, a greater range of use of jurisprudence as a source of law, with a view to bringing greater normative effectiveness of the labor legal regime in the social environment. However, with a view to avoiding excessive judicial activism in the future, the use of the legal rule of proportionality and the legal microsystem of repetitive demands are also defended as ways of limiting judicial action in the construction of the concrete general norm conforming to the principle of protection to the worker.

Keywords: Principle of worker protection; Jurisprudence; Systemic normative effectiveness; Legal microsystem of repetitive demands; Legal technique of proportionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
1.1	PRESSUPOSTOS TEÓRICOS	08
2	SURGIMENTO HISTÓRICO- FILOSÓFICO DO DIREITO DO TRABALHO	11
2.1	SURGIMENTO HISTÓRICO	11
2.2	RAZÃO INSTRUMENTAL COMO ENTE RETÓRICO-DISCURSIVO LEGITIMADOR DAS PÉSSIMAS CONDIÇÕES FABRIS: ANÁLISE CRÍTICA	12
2.3	A INFLUÊNCIA DO DISCURSO RACIONAL <i>NO MODUS OPERANDI</i> DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA	15
3	AUTONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO	17
4	EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: NOVAS ESPÉCIES DE RELAÇÕES TRABALHISTAS NÃO REGULAMENTADAS	19
5	TEORIA DOS SISTEMAS E DIREITO DO TRABALHO	22
5.1	TEORIA DOS SISTEMAS: NECESSIDADE DO USO DA JURISPRUDÊNCIA PARA EFETIVAR O DOGMA DA COMPLETUDE, SUPRINDO-SE EVENTUAIS LACUNAS SISTÊMICAS.....	22
5.2	ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA SOB A LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS	25
6	LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO: MICROSSISTEMA JURÍDICO DE CASOS REPETITIVOS E REGRA JURÍDICA DA PROPORCIONALIDADE	27
6.1	MICROSSISTEMA JURÍDICO DE CASOS REPETITIVOS	27
6.2	REGRA JURÍDICA DA PROPORCIONALIDADE NA CONSTRUÇÃO DA NORMA JURÍDICA CONCRETA, OUTROS PRINCÍPIOS CAROS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO-POSITIVO	29
7	CONCLUSÃO	32
	REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

Superadas as questões de esclarecimento teórico, é importante consignar que o presente trabalho tem por objetivo manifestar, à luz da teoria dos sistemas, a importância da jurisprudência como fonte formal do regime jurídico trabalhista, sendo-lhe essencial na consagração de sua eficácia normativa sistêmica no meio social.

Como contextualização inicial necessária, analisar-se-á a formação histórico-filosófica do direito do trabalho, mais especificamente, o surgimento do direito do trabalho a partir da primeira revolução industrial, a qual fora legitimada, em perspectiva filosófica, por uma racionalidade instrumental que a subjaz. É no ambiente social e político da revolução industrial que o Direito do Trabalho surge como ramo do direito autônomo, sendo aperfeiçoado, paulatinamente, com o decorrer do tempo.

Constatadas as profundas transformações sociais causadas pelas inovações tecnológicas características da modernidade, somadas à inoperância do poder legislativo na resolução dos dilemas que se iam configurando, torna-se essencial um maior uso da jurisprudência como fonte formal do Direito, visto que, por ter em seu conteúdo uma norma geral concreta, tal norma, ao ser criada em tribunais, pode ser utilizada como meio para proteger o trabalhador em maior amplitude, efetivando, portanto, o escopo precípua do regime jurídico trabalhista, qual seja, a efetivação do princípio da proteção ao trabalhador, vértice do supracitado regime jurídico.

Porém, como será observado, com vistas a evitar um ativismo judicial desmedido, será defendido o uso da técnica jurídica da proporcionalidade e do microssistema jurídico de casos repetitivos. Tal defesa terá por finalidade limitar a atuação judiciária na criação do direito, visando, a partir disso, preservar o princípio da segurança jurídica.

1.1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

Em dimensão analítica inicial, é mister elucidar, como pressuposto teórico- linguístico, a carga semântica de alguns termos que serão utilizados no decorrer do trabalho, afinal, utilizar tais termos sem o adequado rigor semântico prejudicaria sua adequada compreensão.

Primeiro, sobre o termo “eficácia normativa”, há de se destacar que será utilizado para representar dois significados distintos: representará tanto a incidência de uma norma jurídica sobre o fato; quanto a incidência de um conjunto de normas jurídicas sobre um conjunto de situações fáticas que o cercam. Neste último, mais amplo que o primeiro significado, poderá ser utilizado, também, o termo “eficácia normativa sistêmica”, sendo, portanto, dois termos distintos a representar o mesmo significado.

Destaca-se, também, que o termo incidência, aqui exposto, tem sentido amplo. Pode ter, como significado, a incidência direta, representando a incidência de uma norma geral concreta (regra jurídica) sobre um fato, gerando, como efeito, uma consequência jurídica; mas, também, pode ter, como significado, a incidência indireta, ou seja, representará o grau de concretização de determinado princípio na construção de uma norma geral concreta que incidirá diretamente. Embora se tenha alargado o significado do termo incidência, fora utilizado como referencial teórico, no uso das supracitadas terminologias, a obra do professor Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 120), que, diferenciando eficácia normativa e eficácia jurídica, assim afirma:

Constitui, assim, o dado inicial da juridicidade, no estudo da qual impõe-se considerar que há a eficácia da norma jurídica (eficácia normativa, denominada eficácia legal, por Pontes de Miranda), de que resulta o fato jurídico, e a eficácia jurídica que consiste nas consequências que decorrer do fato jurídico já existente. Não é possível, dessarte, falar de eficácia jurídica (relação jurídica, direitos, deveres, e demais categorias eficaciais) antes de ocorrida a eficácia normativa (incidência).

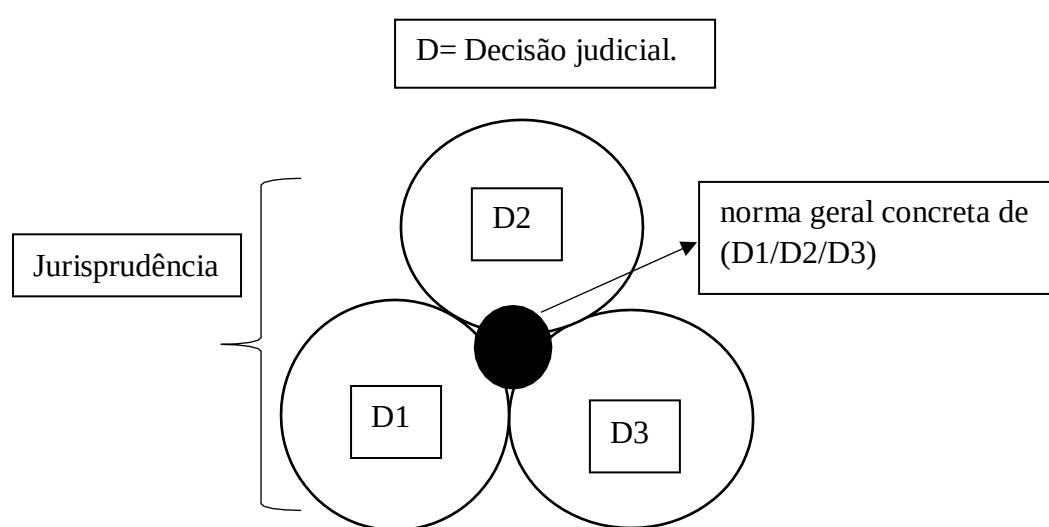
Sobre termo “jurisprudência”, inobstante divergências doutrinárias que lhe dão diferentes significados, será utilizada, como referencial teórico, a obra de Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2021, p. 615, vol.2), que, ao delimitar semanticamente o termo jurisprudência, assim afirmam:

No Brasil, o sistema de precedentes tem um aspecto curioso. À luz das circunstâncias específicas dos textos legais (*lato sensu*), identificando a norma geral do caso concreto, isto é, a *ratio decidendi*, que constitui o elemento nuclear do precedente. Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal.

No mesmo sentido, porém, de forma mais elucidativa, aponta Felipe Bernardes (2022, p. 775):

Jurisprudência, portanto, é o conjunto de decisões judiciais que refletem o posicionamento de determinado órgão jurisdicional. Toda decisão judicial contém duas normas jurídicas: uma individual, contida no dispositivo e que se destina a solucionar o caso concreto; e outra geral, extraída da fundamentação (*ratio decidendi* ou razão de decidir), e que pode ser aplicada para qualquer outro caso análogo. O precedente é justamente essa norma jurídica geral, que será aplicável a todas as causas posteriores que contenham a mesma questão de direito.

Nota-se, portanto, que a norma geral concreta não é estática, afinal, pode haver uma delimitação de sua carga semântica, em maior ou menor grau, a partir dos casos concretos vindouros que a utilizam como fonte do direito. Porém, com fins simplificativos, tendo como referencial teórico a delimitação conceitual de jurisprudência trazida alhures, pode-se conceituar jurisprudência como um conjunto de decisões judiciais, proferidas em tribunal, com a mesma norma geral concreta (= *ratio decidendi*= tese jurídica=precedente estrito senso=razão de decidir), tal qual ilustrada no gráfico abaixo:



(Gráfico elaborado pelo autor do trabalho)

Assim, a norma geral concreta, como conteúdo da jurisprudência, pode

servir de fonte para a criação de outra norma geral concreta com maior grau de especialização em comparação com a que lhe serviu de base. Porém, ainda sem lograr o grau de especialização de uma norma individual concreta, afinal, ainda não haveria a delimitação do vetor tridimensional espaço-tempo-pessoa.

Ou seja, a norma geral concreta, como conteúdo da jurisprudência, pode servir de fonte para criação de outra norma geral concreta, porém, com maior grau de especialização. Nesses termos, afirma Fredie Didier (2021, p. 88, vol. 1):

Precedentes. Decisões judiciais também são fontes do Direito. O reconhecimento da força normativa (senão de todos, mas certamente de alguns) precedentes judiciais é muito bem aceito pelos tribunais e pela maior parte da doutrina. Os precedentes são fontes do segundo grau, porque produzem direito a partir da interpretação de outras fontes- são, por isso, fontes de normas com mais densidade e concretude do que as normas processuais constitucionais e legais.

Há de se destacar, entretanto, que a fonte do direito, apegando-se a um rigor técnico-jurídico, não seria a jurisprudência como um todo, mas, sim, a norma geral concreta que integra seu conteúdo, afinal, consigna Hans Kelsen (2019, p. 259) que:

Efetivamente, só costuma designar-se como “fonte” o fundamento de validade jurídico-positivo de uma norma jurídica, quer dizer, a norma jurídica positiva do escalão superior que regula a sua produção. Neste sentido, a Constituição é a fonte de normas gerais produzidas por via legislativa ou consuetudinária; e uma norma geral é a fonte da decisão judicial que a aplica e que é representada por uma norma individual.

Apesar de tal consideração, uma vez que parcela da doutrina se refere ao termo jurisprudência como fonte do direito, há de se destacar que tal assertiva não seria falsa, porém, não detalha o rigor técnico-jurídico que subjaz a assertiva, já que fonte do direito, em dimensão analítica especializada, consiste na norma geral concreta que integra o conteúdo da jurisprudência.

Fixado tais premissas, ao se referir ao termo “jurisprudência” como fonte do direito, está, na realidade, referindo-se a norma jurídica geral concreta que forma seu conteúdo, a qual tem seus limites semânticos definidos a partir dos casos concretos vindouros que a aplicam.

Ademais, cabe destacar que a jurisprudência insere norma jurídica nova no sistema jurídico, porque tem, em seu conteúdo, uma norma jurídica concreta. A partir disso, ratifica-se o posicionamento no sentido de situar a jurisprudência como fonte formal do direito, afinal, seria o meio através do qual norma jurídica nova é inserida no sistema jurídico. Feitas tais considerações, torna-se oportuno, a partir de então, adentrar no objeto do trabalho propriamente dito.

2 SURGIMENTO HISTÓRICO- FILOSÓFICO DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 SURGIMENTO HISTÓRICO

Antes de adentrar, em caráter analítico específico, no objeto do presente trabalho, torna-se oportuno trazer, também, o contexto histórico-filosófico responsável pelo surgimento do Direito do Trabalho, já que esse servirá de base para a formação da lógica jurídica que subjaz o regime jurídico trabalhista, o qual adquire, paulatinamente, a partir da maior complexidade dos sistemas sociais, contornos cada vez mais complexos.

De modo bastante sucinto, consigna-se a revolução industrial, no século XVIII, fora o eflúvio para o surgimento do direito trabalho. Nesse período, ante a ausência de regulamentação, os trabalhadores das fábricas submetiam-se a condições de trabalho degradantes, em que até mulheres e crianças eram utilizados em funções sobremaneira arriscadas, sem qualquer tipo de equipamento de proteção laboral. Porém, paulatinamente, estabeleceu-se uma insatisfação social generalizada dos trabalhadores, os quais passaram a reivindicar direitos mínimos, que, à época, não lhes eram assegurados (GARCIA, 2022). Em referência ao exposto, afirma Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2022, p. 34 e 35)

Na realidade, o direito do trabalho surge com a revolução industrial e o trabalho assalariado. A revolução industrial, iniciada no século XVIII, foi a principal razão econômica que acarretou o surgimento do trabalho(...). Nesse contexto, em razão das péssimas condições de trabalho, com excessivas jornadas e exploração de do labor de mulheres e menores, os trabalhadores começam a se reunir para reivindicar melhorias, inclusive salários, por meio de sindicatos. O Estado deixa seu estado de abstenção e passa a intervir nas relações de trabalho, impondo limitações à liberdade das partes para a proteção do trabalhador, por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho.

Em outros termos, a partir da revolução industrial e com a precarização do trabalho, surge uma série de insatisfações entre os trabalhadores. Esses passam a reivindicar, gradativamente, de modo coletivo e organizado, seus direitos, amparados, sobretudo, pela força sindical, que, mesmo clandestina, já se estruturava, à época. Nessa toada, aponta Fernanda Barreto Lira (2006, p. 40):

os sindicatos propriamente ditos, como modelo organizativo e de representação dos trabalhadores, são produto do capitalismo

industrial nascente em meados do século XVIII. Na primeira fase da chamada industrialização, o movimento associativo foi não somente proibido, mas também perseguido, e desenvolveu-se de maneira clandestina.

O Direito do Trabalho, então, surge como uma forma de acabar com a tensão social existente à época, consolidando, portanto, o sistema capitalista. Isso porque, ao garantir uma mínima dignidade ao trabalhador em suas atividades laborais, acaba com a tensão social demasiada entre o trabalhador e o empregador. Legítima, portanto, a aquisição de recursos por intermédio da força de trabalho de outrem.

Por consequência, é assimilada, em maior dimensão no meio social, a exploração da mão-de-obra, desde que se confira, àquele que trabalha, um mínimo de dignidade, sob pena de retroagir-se ao estado fático de tensão social que pode gerar, pela força de uma insurgência proletária, o rompimento do sistema capitalista. O regime jurídico trabalhista, portanto, diferente do que se pensa no senso comum, é fundamental para a manutenção do sistema capitalista, sem o qual a tensão social contínua pode gerar sua subversão.

O direito do trabalho, ante esse aspecto, teria, para além de uma faceta social, uma dimensão econômica, tal qual apontado por Maurício Godinho Delgado (2018, p. 345):

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Por intermédio dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual.

Há de se destacar, por fim, que todo arcabouço histórico se legitima por um arcabouço filosófico de sua época. Dessa forma, torna-se oportuno adentrar, a partir de então, a análise do ente retórico-discursivo que se convencionou chamar de razão, mais especificamente, na crítica feita à razão instrumental.

2.2. RAZÃO INSTRUMENTAL COMO ENTE RETÓRICO-DISCURSIVO LEGITIMADOR DAS PÉSSIMAS CONDIÇÕES FABRIS: ANÁLISE CRÍTICA

No contexto histórico de exploração do trabalho e avanço da ciência e do capitalismo, materializou-se, no decorrer do século XX, uma quebra de

expectativas, afinal, o otimismo com a ciência fora contrastado com os desastres humanitários que a própria ciência pode ocasionar.

Como exemplo, podem-se citar as péssimas condições humanas existentes nas fábricas, o holocausto e o uso de bombas nucleares ao longo da segunda guerra mundial. Dessa forma, em tom crítico ao uso da ciência sem qualquer tipo de limitação ética ou religiosa, afirmam Adorno e Horkheimer (1947, p. 2) que: “a humanidade, em vez de entrar em um estado verdadeiro humano, está se afundando em uma nova espécie da barbárie”. No mesmo sentido, aponta Augustus Nicodemus (2019, p. 101): “Por causa da propensão inata do ser humano ao mal, existem perigos e desafios por trás do uso da tecnologia. Aquilo que deveria ser instrumento para o bem de todos acaba, muitas vezes, sendo usado de maneira errada”.

Assim, em crítica à racionalidade instrumental, a qual legitimou, em perspectiva filosófica, a exploração do trabalhador, HORKHEIMER, na obra “Eclipse da razão”, critica os ideais iluministas de unicidade da razão, ou seja, que apenas existia a racionalidade instrumental como forma de entender os problemas existentes na sociedade. Para o autor, existem dois tipos de racionalidade: a racionalidade objetiva e a racionalidade subjetiva (= racionalidade instrumental).

Diferenciando-as, a racionalidade objetiva consiste em uma racionalidade típica das interações sociais, tendo como sujeitos os indivíduos e as instituições. A partir da supracitada racionalidade, baseada em prévia interação social, torna-se possível limitar a conduta de um indivíduo para com outro, sendo uma racionalidade típica de sistemas éticos ou religiosos. Ser racional, portanto, não seria apenas compatibilizar os meios com os fins, afinal, o processo intelectual racional abrangeria, também, as finalidades que se quer alcançar, se são, em si, racionais (HORKHEIMER, 2010); (HORKHEIMER, apud SILVA, 2015). Nessa toada, afirma HORKHEIMER (2010, p. 10 e 11):

Essa concepção afirmada a existência da razão não só como uma força da mente individual, mas também do mundo objetivo: nas relações entre os seres humanos e entre classes sociais, nas instituições sociais, e na natureza e suas manifestações. (...) esse conceito de razão jamais excluiu a razão subjetiva, mas simplesmente considerou-a como a expressão parcial e limitada de uma racionalidade universal, da qual se derivam os critérios de

medida de todos os seres e coisas. A ênfase era colocada mais nos fins que nos meios.

Em contrapartida, o iluminismo kantiano, ao tentar se afastar de qualquer influência ética ou religiosa, acaba por eclipsar a própria racionalidade objetiva. A racionalidade subjetiva (=racionalidade instrumental), portanto, como subconjunto da racionalidade objetiva, acaba por ter um alcance desmedido, infiltrando-se em esferas sociais de forma exacerbada. Nesses termos, problemas sociais passaram a ser analisados, de modo restrito, pela racionalidade subjetiva.

A racionalidade subjetiva, porém, em dimensão racional restrita, consiste em uma racionalidade que se pauta no valor único da eficiência, ou seja, ser racional seria buscar, em qualquer hipótese, os meios necessários para, com maior eficiência, atingir determinadas finalidades, que convergem ao fim único de autoconservação da vida (HORKHEIMER, 2010); (HORKHEIMER, apud SILVA, 2015). Ou seja, segundo HORKHEIMER (2020, p. 11) “a razão subjetiva se revela como a capacidade de calcular probabilidade e desse modo coordenar os meios corretos com um fim determinado”.

Porém, a generalização de tal raciocínio para todas as esferas sociais, sem qualquer limite ético ou religioso que subjaz uma racionalidade objetiva, fora responsável por gerar inúmeros desastres humanitários no decorrer do século XX, afinal, esse tipo de racionalidade, segundo Horkheimer (2010, p. 9). “concede pouca importância à indagação de se os propósitos como tais são racionais” (2010, p. 9). Em raciocínio similar, porém, com outros termos, afirma Augustus Nicodemus (2020, p. 9):

Contudo, com o advento da chamada: “Idade da razão” - ou, melhor dizendo, do racionalismo, em meados do século 17, o ser humano abandonou essa perspectiva e passou a tentar determinar a realidade exclusivamente por meio dos sentidos e da razão: só existe aquilo que puder ser percebido pelos sentidos e comprovado pela razão. Como Deus e o sobrenatural não podem ser comprovados mediante esses cânones, por mais gentil que fosse, o Criador foi convidado a se retirar do novo mundo criado pelo racionalismo. O ser humano, então, passa a construir ao seu redor uma realidade fechada, um mundo governado pela lei férrea de causa e efeito, em que a realidade é somente aquilo que a razão e os sentidos podem perceber. Ele se fechou numa caixa. Entretanto, tudo isso lhe era imperceptível então, dominado que estava pela euforia de criar um “admirável mundo novo”, no qual ele haveria de prevalecer e se estabelecer pelo cientificismo tecnológico. Passados três séculos, o ser humano começa a sentir, hoje, os efeitos inevitáveis de ter se fechado em uma caixa, os sinais disso estão em todo lugar.

Pode-se concluir, portanto, que, à luz da racionalidade objetiva, há a necessidade de haver uma reflexão ampla, não apenas se os meios são adequados para atingir o fim único da conservação da vida, mas também se, em perspetiva ética ou religiosa (interação social), o qual subjaz uma racionalidade objetiva, a sociedade quer lograr determinada finalidade.

Ao pensar dessa forma, evitar-se-ia inúmeros desastres humanitários que subsistiram no percurso histórico, a exemplo das péssimas condições trabalhistas existentes nas fábricas no decorrer do século XIX e o consequente sofrimento que a estrutura do capitalismo fabril impôs à maior parte da população, a classe trabalhadora.

2.3. A INFLUÊNCIA DO DISCURSO RACIONAL *NO MODUS OPERANDI* DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA.

A superação filosófica da racionalidade subjetiva como racionalidade universal, sobretudo à luz de uma racionalidade crítica, irradiou-se por inúmeros saberes, influenciando-os. Dessa forma, um mesmo objeto cognoscendi não mais será analisado apenas à luz de uma racionalidade subjetiva, mas, também, a partir de uma racionalidade que cria métodos que se preocupam com os fins a serem alcançados. Ou seja, com valores éticos e morais, ampliando, portanto, a reflexão sobre o mesmo objeto de estudo, bem como atenuando a lógica trazida pelo uso desmedido da racionalidade instrumental.

Com raciocínio similar, aponta Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (2018, p. 141) que “ao perseguir, com êxito, os fins por elas escolhidos e ao conscientizar os agentes das coerções ocultas, as teorias críticas objetivam a emancipação, o esclarecimento e a libertação dessas coerções”.

Nessa toada, destaca-se o Direito do Trabalho como o ramo do Direito que mais se influenciou pelo discurso racional crítico. Porém, tal constatação não é despida de uma razão de ser, afinal, tendo-se em vista as péssimas condições fabris advindas da revolução industrial, legitimadas por uma lógica racional instrumental apregoada de forma absoluta, sem preocupar-se com valores éticos e morais, observou-se uma opressão radical da classe operária no percurso histórico.

Assim, a sua contrarreação acabou por criar o ramo do Direito mais

difundido nas entranhas da sociedade, o Direito do Trabalho. Dessa forma, o Estado, em resposta a uma reivindicação coletiva e organizada da classe trabalhadora, passou a intervir na relação empregado- empregador, buscando, portanto, atenuar a lógica de subordinação que a subjaz, tal qual apontado por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (2005, p. 43):

A civilização moderna- racionalista, industrial- é também a civilização do trabalho subordinado, que tem como objetivo constituir uma coletividade humana homogênea imutável. A intervenção do Estado, por exigência das lutas operárias, transforma o direito do trabalho não num direito de essência, mas num direito de existência, baseado no intervencionismo humanitário (CAMERLYNCK; LYONCAEN, 1970).

3 AUTONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO

No contexto histórico e filosófico retratado acima, vai configurando-se o Direito do trabalho como um ramo do direito autônomo, uma vez que passa a ter, paulatinamente, conceitos jurídicos próprios e um *modus operandi* que lhe é peculiar, diferenciando-se, portanto, dos demais ramos do Direito, sem embargo de ainda integrar um todo unitário e harmônico chamado ordenamento jurídico. Sobre a autonomia do Direito do Trabalho, consigna Américo Plá Rodriguez (2015, p. 23):

Quando se afirma a autonomia do Direito do Trabalho, sustenta-se geralmente que este tem princípios diferentes dos que inspiram outros ramos do direito. Corretamente, Alfredo Rocco exige três condições para que uma disciplina jurídica tenha autonomia: que possua um domínio suficientemente vasto, que possua doutrinas homogêneas presididas por conceitos gerais comuns, distintos de outros ramos do direito, e que possua método próprio. Todos os juslaboralistas concordam em afirmar que o Direito do Trabalho preenche esses três requisitos, o que importa em reconhecer que nossa disciplina possuiu uma série de princípios peculiares (RODRIGUEZ, 2015, p. 23).

Posto isso, ante a autonomia do Direito do Trabalho, faz-se mister delimitá-lo semanticamente, com vistas a melhor compreender o seu objeto de estudo, qual seja, a norma jurídica trabalhista. Para lograr tal fim, torna-se oportuno citar o conceito de direito do trabalho trazido por Maurício Godinho Delgado (2018, p. 49), que o delimitando semanticamente, bem afirma:

O Direito Material do Trabalho, compreendendo o Direito Individual e o Direito Coletivo- e que tende a ser chamado, simplesmente, de Direito do Trabalho, no sentido lato-, pode, finalmente, ser definido como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos, concernentes à relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas .

Tendo-se como base o conceito de Direito do Trabalho trazido alhures, com fins simplificativos, pode-se definir e conceituá-lo como um conjunto de normas jurídicas, sejam regras ou princípios, e institutos jurídicos que lhe são próprios, os quais convergem a uma finalidade jurídica comum, a proteção do trabalhador, atenuando a lógica de subordinação inerente às relações trabalhistas.

O princípio da proteção ao trabalho, portanto, como finalidade jurídica precípua do regime jurídico trabalhista, ganha um *status* de maior importância quando comparado a outras normas jurídicas, tornando-se sobreprincípio do

qual derivam todas as normas jurídicas (regras ou princípios) do regime jurídico trabalhista. Com esse raciocínio, afirma Everaldo Gaspar Lopes de Andrade que (2008, p. 79) "o princípio da proteção ao trabalhador é o mais relevante e mais geral e dele se desencadeiam os demais. Por isso, a proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho".

Desse modo, toda norma jurídica trabalhista é uma concretização, em maior ou menor grau, do princípio da proteção ao trabalhador, afinal, o supracitado princípio conforma a racionalidade do regime jurídico trabalhista, trazendo-lhe unidade sistêmica. Trago à lúmen, em digressão similar, o entendimento do professor Américo Plá Rodríguez (2015, p. 100):

Aceito o princípio como tal, cumpre estabelecer uma série de precisões sobre seu alcance. A primeira é que não constitui método especial de interpretação, mas um princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação. Cada fonte deverá ser interpretada de acordo com sua natureza e característica; mas esse princípio preside a atuação em cada uma das fontes.

Dada a importância do princípio da proteção ao trabalhador para o regime jurídico trabalhista, insta destacar que a amplitude da eficácia normativa (indireta) desse princípio deve acompanhar as mudanças fáticas nas relações trabalhistas. Ou seja, na medida em que vão criando-se novas espécies de relações de trabalho (caráter subordinado), é preciso que o poder legislativo as regule de modo a garantir a eficácia normativa do princípio da proteção ao trabalhador, evitando, portanto, uma amplitude de situações fáticas sem regulamentação.

Caso contrário, havendo uma eficácia normativa de pequeno alcance, tem-se, como consequência, a não concretização do princípio da proteção do trabalhador, de modo a corromper-se a lógica sistêmica do regime jurídico trabalhista, afinal, o supracitado regime jurídico, por não cumprir sua finalidade precípua de proteção ao trabalhador suficientemente, torna-se inoperante ou inefetivo gradualmente, aspecto que será melhor analisado a seguir.

4 EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: NOVAS ESPÉCIES DE RELAÇÕES TRABALHISTAS NÃO REGULAMENTADAS

Com a revolução tecnológica contemporânea, observa-se uma mudança de paradigmas na situação fática trabalhista, afinal, foram surgindo formas de trabalho diferentes daquelas assentadas pelo capitalismo industrial. Com a pandemia do coronavírus, no ano de 2020, tal processo de evolução tecnológica e mudança na forma de trabalhar acentuou-se, havendo uma migração célere e intensa de trabalhos antes presenciais para trabalhos remotos.

Posto isso, não seria absurdo afirmar que se trata de uma época similar ao tempo da revolução industrial na seara trabalhista, tal qual aportando por Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (2005, p. 213):

O “ciberespaço” põe, ao mesmo tempo, o trabalhador, os consumidores e os usuários em um ambiente virtual e não há limites para a inserção dessas tecnologias. Seu campo de atuação é enorme: medicina, engenharia, advocacia, serviço judicial, educação, segurança pública e privada, indústrias pesadas, agricultura, biotecnologia, engenharia genética, organização empresarial, etc. Os teóricos dizem que a revolução tecnológica da comunicação e da informação é comparável ao descobrimento do alfabeto e, depois, à invenção da máquina a vapor.

Nesse sentido, percebe-se que a inovação tecnológica rende ensejo à novas formas de trabalho, extinguindo formas de trabalhado consideradas ultrapassadas frente às inovações tecnológicas.

Porém, é importante consignar que não há uma relação necessária entre o avanço tecnológico e o desemprego, ou seja, o avanço tecnológico tem como efeito necessário a mudança qualitativa da forma de trabalhar, não necessariamente um aumento ou diminuição quantitativa do emprego. Assim conclui Jorge Mattoso (2000, p. 122):

A inovação tecnológica, no entanto, ao mesmo tempo que destrói produtos, empresas, atividades econômicas e empregos, também pode criar novos produtos, novas empresas, novos setores e atividades econômicas e, portanto, novos empregos. Em outras palavras, a inovação tecnológica, embora possa modificar a qualidade e a quantidade de emprego, não determina a priori seu resultado.

Porém, em que pese as inovações tecnológicas não terem como efeito necessário o desemprego, observa-se que novas formas de trabalho criadas pelo avanço tecnológico, mesmo tendo caráter subordinado, carecem de regulamentação trabalhista, afinal, o direito não consegue adaptar-se ao rápido avanço da tecnologia.

Nesse sentido, afirma Fábio Túlio Barroso (2019, p. 129) que “esse o grande dilema da atualidade, sempre olhando para o futuro, como uma condição inexorável do avanço das tecnologias e concomitantemente enxergando os efeitos da falta de regulamentação estatal para o trabalho”.

Contextualizando faticamente o exposto, pode-se citar os entregadores de aplicativos e motoristas da Uber, os quais, a partir de um fenômeno que se convencionou chamar de Uberização, passam a trabalhar de modo subordinado sem qualquer tipo de regulamentação legislativa, à mercê de uma realidade social na qual não se efetivam os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal.

Porém, enfatiza-se que ulterior regulamentação, em disposição normativa especial, deve levar em consideração as peculiaridades dessas novas formas de trabalho. Posto isso, não seria oportuno regulamentar de forma igual modos de trabalho que são, em dimensão fática, distintos, pois cada modalidade de trabalho carrega peculiaridades que lhe são inerentes.

Enfim, feitas tais considerações, em síntese ao que fora exposto alhures, torna-se oportuno citar Ludmila Costhek Abílio (2020, p. 114) , que, sobre o processo de Uberização, assim afirma:

Sinteticamente, a análise neste artigo é organizada por quatro elementos chaves que envolvem a definição de uberização: 1) Trata-se de uma tendência global de transformação do trabalhador em trabalhador autônomo, permanentemente disponível ao trabalho, reduzido a um autogerente subordinado (Abílio, 2019), ao mesmo tempo que está desprovido de qualquer direito ou proteção associados ao trabalho, assim como de qualquer garantia sobre sua própria remuneração e limites sobre seu tempo de trabalho. Podemos defini-la como redução do trabalhador a um trabalhador just-in-time (OLIVEIRA, 2000; ABÍLIO, 2017, 2019; DE STEFANO, 2016).

Dessa forma, em um processo paulatino de extinção de espécies de relações trabalhistas regulamentadas, mas que se tornaram ultrapassadas pelo avanço tecnológico; juntamente com a criação de novas espécies de relações trabalhistas galgadas pelo avanço tecnológico, porém não regulamentadas; pode-se observar um menor grau de eficácia normativa do princípio da proteção ao trabalhador, gerando, portanto, um consistente movimento de inoperância sistêmica do regime jurídico trabalhista.

Não é raro ouvir, no senso comum brasileiro, a afirmação no sentido de

que “ estamos próximos da extinção da Justiça do Trabalho”. A despeito de tal afirmação ser uma hipérbole, já é um sintoma do processo de enfraquecimento da incidência (eficácia normativa) do regime jurídico trabalhista na realidade factual que o cerca.

Para melhor entender tal fenômeno, analisar-se-á, a partir de então, o Direito do Trabalho à luz da teoria dos sistemas, com vistas a representar, de modo verticalizado, a situação exposta, propondo, em consequência, o uso da jurisprudência como forma de solução do supracitado impasse.

5 TEORIA DOS SISTEMAS E DIREITO DO TRABALHO

5.1 TEORIA DOS SISTEMAS: NECESSIDADE DO USO DA JURISPRUDÊNCIA PARA EFETIVAR O DOGMA DA COMPLETUDE, SUPRINDO-SE EVENTUAIS LACUNAS SISTÊMICAS

A teoria dos sistemas é frequentemente utilizada na comunidade jurídica para melhor compreensão do ordenamento jurídico, dando-lhe uma forma responsável por facilitar seu manuseio pelos operadores do direito. Nesses termos, aponta Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2018, p. 141) que “o sistema é apenas uma forma técnica de conceber os ordenamentos, que é um dado social” (2018, p. 141). Tendo como pressuposto metodológico a teoria dos sistemas, torna-se possível analisar o ordenamento jurídico em dimensão analítica orgânica, dividindo-o em três características: unidade, coerência e completude.

De modo bastante sucinto, afirma Kelsen (2019, p. 215), em análise dinâmica, que o “direito é concebido como uma ordem normativa, como um sistema de normas que regula a conduta entre homens”. A unidade sistêmica do conjunto de normas adviria de uma norma hierarquicamente superior, chamada norma jurídica fundamental. Com esse raciocínio, enfatiza que (2019, p. 217) “todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”.

Posto isso, para os fins do trabalho em questão, assim como pode ser visto em “outras ciências”, a norma fundamental, a partir de um “corte metodológico”, será considerada um axioma, fundamental para o desenvolvimento da ciência jurídica, sem o qual não ocorrerá a unidade sistêmica do ordenamento jurídico, como bem aponta Paulo de Barros Carvalho (2015, p. 227):

Como sistema nomoempírico teórico que é, a Ciência do Direito tem de ser uma hipótese-limite, sobre a qual possa construir suas estruturas. Do mesmo modo que as outras ciências, vê-se o estudioso do direito na contingência de fixar um axioma que sirva de base última para o desenvolvimento do seu discurso descritivo, evitando o *regressus ad infinitum*. A descoberta da norma hipotética fundamental, empreendida por Hans Kelsen, é o postulado capaz de dar sustentação à Ciência do Direito, demarcando-lhe o campo especulativo e atribuindo unidade ao objeto de investigação. A norma hipotética fundamental, entretanto, não se provam nem se explica. É uma proposição axiomática, que se toma

sem discussão de sua origem genética, para que seja possível edificar o conhecimento científico de determinado direito positivo.

A coerência, como uma segunda característica do ordenamento jurídico sob à ótica sistêmica, consiste na presunção de inexistência de contradições entre as normas inseridas em uma unidade sistêmica. Ou seja, para o ordenamento jurídico ter como característica ser um todo ordenado, é preciso, segundo Norberto Bobbio (2019, p. 78), que “os entes constitutivos não estejam em relação apenas com o todo, senão que também estejam em relação de coerência entre eles”. Normas jurídicas incompatíveis (=antinomias), portanto, devem ser, a partir de critérios pré-estabelecidos, expurgadas do ordenamento jurídico (BOBBIO, 2019).

Por fim, como terceira característica do ordenamento jurídico sob a luz da teoria dos sistemas, pode-se destacar a sua completude (=dogma da completude). A completude, como ausência de lacuna, consiste na presunção, ou dogma, que tem, como conteúdo, a existência de uma norma jurídica para todo e qualquer caso a ser analisado pelo magistrado, seja permitindo ou proibindo o comportamento. Em outros termos, afirma Norberto Bobbio (2019, p.113) que completude seria “a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso(...)”.

Dessa forma, amparado na tradição românico-germânica do Direito brasileiro, no qual se é vedado o *non liquet*, o juiz é obrigado a decidir qualquer caso que lhe é apresentado, devendo utilizar, como fonte para a construção da norma individual concreta, uma norma já pertencente ao sistema (BOBBIO, 2019). Nesse ínterim, afirma Norberto Bobbio (2019, p. 115):

Frente ao problema da completude, se considerarmos um certo tipo de ordenamento jurídico, como o nosso, caracterizado pelo princípio de que o juiz deve julgar cada caso mediante uma norma pertencente ao sistema, a completude é algo mais que uma exigência, é uma necessidade, isto é, é uma condição necessária para o funcionamento do sistema. A norma que estabelece o dever do juiz de julgar todos os casos com base em uma norma pertencente ao sistema não poderia ser executada se o sistema não fosse pressuposto por completo, ou seja, como detentor de uma regra para todo caso.

Em tais termos, admitindo-se a completude do sistema jurídico, há de se destacar que existem casos nos quais não há disposição legal regulamentando determinada matéria. Assim sendo, considerando o dogma da completude, o sistema jurídico deve prover ferramentas de decisão ante a

ausência de regulamentação.

Desse modo, aparece a jurisprudência como importante instrumento, uma vez que, ao inserir norma jurídica nova ao sistema, pode exercer a função de integrar uma lacuna existente no ordenamento jurídico (=sistema jurídico) advinda da ausência de regulamentação. Preserva-se, a partir disso, a integridade do sistema jurídico, afinal, ratifica-se o dogma da completude, mantendo, em consequência, a adequada eficácia normativa sistêmica.

Sobre o caráter normativo da jurisprudência como meio de suprir eventuais lacunas sistêmicas, afirma Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2018, p. 201) que “é conhecida a elaboração de verdadeiras normas jurídicas gerais em casos de lacunas (...) resulta de uso jurisprudencial, isto é, de decisões judiciais, que se repetem e se mantêm em casos semelhantes”.

Observa-se que, na contemporaneidade, os países de tradição *civil law* têm dado um novo papel à jurisprudência, tornando-a verdadeira fonte do direito, essencial à manutenção da integridade do sistema jurídico, ao consagrar sua devida eficácia normativa sistêmica.

Doutrinadores do Direito do Trabalho também têm destacado a importância da jurisprudência como meio de inserção de normas jurídicas novas ao sistema jurídico.

Com esse raciocínio, afirma Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (2005, 214) “é importante assinalar que, na moderna concepção de complexidade do sistema jurídico, há de ter-se em conta a jurisprudência, a autoridade da doutrina e as alternativas não estatais de produção da norma trabalhista (fontes)”. No mesmo sentido, afirma Gustavo Filipe Barbosa Garcia que (2021, p. 57):

A vertente mais moderna reconhece a jurisprudência como fonte formal do direito. O juiz não é mero aplicador de regras postas, não se podendo negar o seu papel criador. A sentença, aliás, pode ser vista como a norma que regula o caso concreto.

Em um contexto social cada vez mais complexo e mutável no tempo, a jurisprudência tem ganhado força cada vez mais força, afinal, ao inserir normas jurídicas novas no sistema jurídico, funciona como um fator de correção, suprimindo eventuais lacunas sistêmicas decorrentes da ausência regulamentação. Consagra-se, a partir disso, a devida eficácia normativa

sistêmica do ordenamento jurídico, ou, em sentido estrito, do regime jurídico trabalhista, na realidade que os cercam.

5.2. ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO TRABALHISTA SOB A LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS

Nesta etapa do trabalho, será analisado o regime jurídico trabalhista no contexto da teoria dos sistemas, com vistas a debater se é necessário um maior uso da jurisprudência como fonte formal do direito para garantir a devida eficácia normativa sistêmica do regime jurídico trabalhista na realidade fática que o cerca.

Em progressão lógica ao estudado anteriormente, tem-se visto, a partir das inovações tecnológicas, um processo gradativo de extinção de antigas formas de trabalho, criando-se novas formas de trabalho sem a devida regulamentação. Nesse ínterim, tem-se observado um menor grau de eficácia normativa (indireta) do princípio da proteção do trabalhador, gerando, em consequência, uma ineficácia normativa sistêmica do regime jurídico trabalhista na realidade factual que o cerca, uma vez que sua finalidade precípua não tem sido efetivada, como deveria ser.

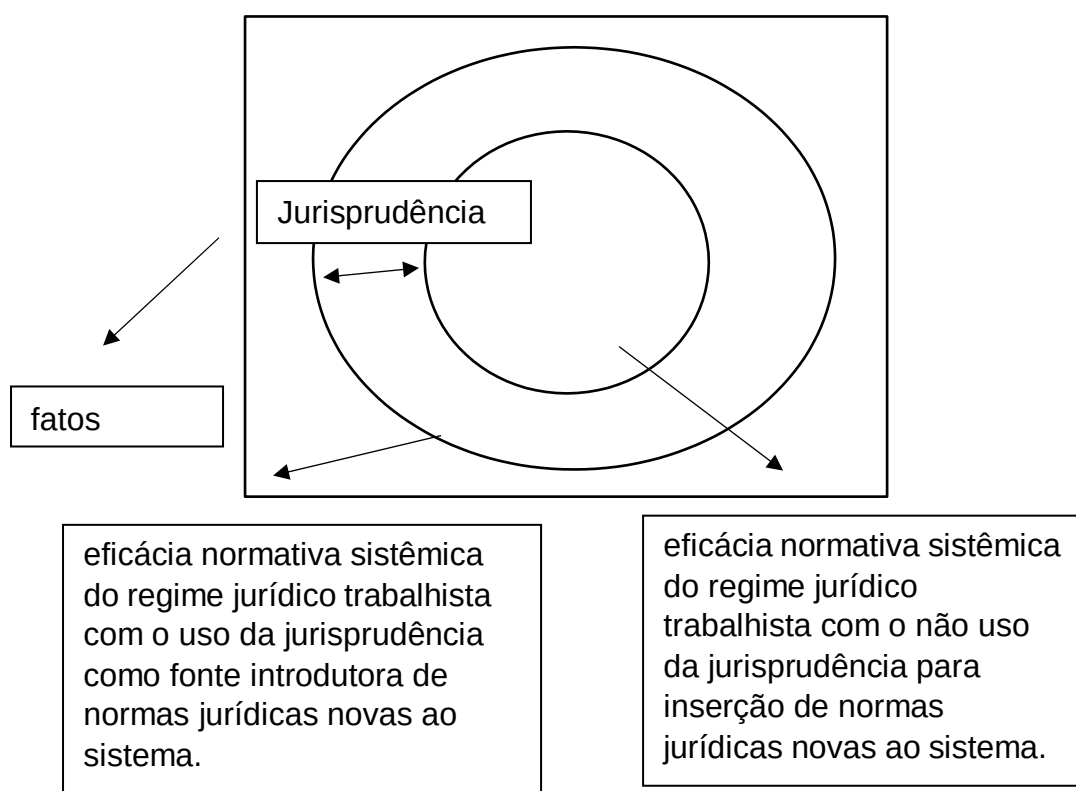
Nesse contexto, pela ausência de disposição legal quanto às novas formas de trabalho advindo das novas tecnologias, tem-se tido uma série de situações fáticas sobre as quais não há norma jurídica trabalhista que as regule. Em outros termos, tem-se observado, pela ausência de regulamentação, uma série de lacunas jurídicas existentes no “sistema jurídico trabalhista”.

Tendo como pressuposto conceitual, portanto, que a jurisprudência consiste em um conjunto de decisões judiciais, proferidos em tribunal, com a mesma norma geral concreta; e levando em consideração que a jurisprudência é fonte de inserção de uma norma geral concreta no sistema jurídico; torna-se possível o uso da jurisprudência como forma de suprir as lacunas existentes no sistema jurídico trabalhista advindas da ausência de regulamentação das novas formas de trabalho.

Tal conclusão não ocorre à toa, uma vez que a norma geral concreta, que forma o conteúdo da jurisprudência, pode ser criada por força de prévia conformação ao princípio da proteção do trabalhador, tornando possível, a partir

disso, o aumento da eficácia normativa sistêmica do regime jurídico trabalhista. Afinal, ao utilizar como norte o princípio da proteção do trabalhador na construção da norma geral concreta, efetiva-se sua finalidade essencial

Percebe-se, dessa forma, que a jurisprudência adquire um status de fonte formal com maior grau de importância no regime jurídico trabalhista, podendo ser responsável por aumentar o grau de eficácia normativa sistêmica do regime jurídico trabalhista por meio da efetivação de sua finalidade essencial. Dessa forma, assim como o sistema pode influenciar uma norma jurídica individualmente considerada, a norma jurídica individualmente considerada pode influenciar o sistema, aumentando sua amplitude de eficácia normativa na realidade que o cerca. Como demonstração do fenômeno que fora defendido alhures, segue gráfico abaixo ilustrativo:



(Gráfico elaborado pelo autor do trabalho)

6 LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO: MICROSSISTEMA JURÍDICO DE CASOS REPETITIVOS E REGRA JURÍDICA DA PROPORCIONALIDADE.

6.1 MICROSSISTEMA JURÍDICO DE CASOS REPETITIVOS.

Como consideração inicial, há de se destacar que, com o CPC de 2015, fora positivado no ordenamento jurídico- positivo um microssistema jurídico de precedentes vinculantes, o qual é formado por um conjunto de normas jurídicas, seja regras ou princípios, e institutos jurídicos que lhe são próprios, os quais convergem a uma finalidade jurídica comum, qual seja, a formação concentrada do precedente obrigatório (DIDIER; CUNHA, 2021, vol.3).

Busca-se, a partir disso, uniformizar a jurisprudência, tornando-a estável, íntegra e coerente, tal como preconizado no artigo 926, do CPC, gerando, como efeito necessário, a concretização do princípio da segurança jurídica, afinal, estabiliza-se as expectativas sociais quanto à questão jurídica a ser aplicada em determinado caso concreto.

Sobre a finalidade precípua do supramencionado microssistema jurídico, afirmam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha que (2021, p. 745, vol3):

O microssistema de formação e aplicação de precedentes obrigatórios é formado pelo IRDR, pelos recursos repetitivos e, ainda, pelo incidente de assunção de competência. A formação do precedente obrigatório é o objetivo do microssistema jurídico.

O precedente estrito senso formado, como finalidade precípua do microssistema jurídico, deve ser seguido, em caráter obrigatório, nos casos concretos vindouros, desde que pertença a uma das hipóteses taxativamente previstas do artigo 927, CPC. Com esse raciocínio, afirma Felipe Bernardes que (2022, p. 776):

No sistema romano-germânico (civil law), ao qual o Brasil é filiado, a obrigatoriedade de observância dos precedentes só existe nas hipóteses taxativamente previstas na legislação (...) em todas as hipóteses (artigo 927 do CPC), já se sabe de antemão - ou seja, antes mesmo de ser prolatada, que a decisão judicial será precedente obrigatório. Os órgãos jurisdicionais vinculados não têm a opção de aplicar, ou não, os fundamentos constantes no precedente, ressalvada a situação de sua distinção ou superação (BERNARDES, 2022, p. 776).

Há de se enfatizar, porém, um dos mecanismos do microssistema

jurídico de precedentes obrigatórios: o microssistema jurídico de demandas repetitivas. Os procedimentos que julgam as causas repetitivas, seja por IRDR, em tribunal de segundo grau; ou recurso especial/extraordinário repetitivos, em tribunal superior, são similares, seguindo, portando, um mesmo raciocínio jurídico.

Em síntese, ao se chegar no tribunal recursos com a mesma questão jurídica, seja de direito material ou processual, torna-se possível afetá-los, com vistas a pacificar o entendimento.

Dessa forma, pelo sistema de causa piloto, afeta-se um subgrupo dos recursos, os quais servirão de paradigma para a fixação da tese jurídica. Os demais, porém, ficarão sobrestados, no aguardo da fixação do entendimento.

A norma geral concreta, firmada nos recursos afetados, para além de servir de embasamento para a norma individual concreta do acórdão, servirá de tese jurídica para os recursos sobrestados, sendo, também, precedente vinculante para os casos concretos vindouros.

A partir de tal procedimento, inibem-se, a priori, eventuais divergências de entendimentos em um mesmo tribunal, pacificando, portanto, a jurisprudência, já que será aplicada a mesma norma geral concreta em casos concretos análogos (DIDIER; CUNHA, 2021, vol.3). Em referência ao exposto, afirmam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2021, p. 748, vol. 3):

Escolhem-se uns recursos para exame e julgamento (art. 1036, CPC). Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o *habeas corpus* (art.1037, CPC). Julgado os recursos paradigmas, decidem-se as causas nele contidas (*causas-piloto*) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito processual ou de direito material.

Dessa forma, ante a aplicabilidade subsidiária do CPC ao regime jurídico trabalhista, destaca-se que o microssistema jurídico de demandas repetitivas também é aplicado ao processo do trabalho, tal qual apontado por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2021, p. 746, vol.3):

Embora a CLT e a lei n. 13015/2014 não tratem do IRDR, este é aplicável no âmbito da justiça do trabalho. Isso porque o processo do trabalho é regido por normas que integram o microssistema jurídico de julgamento de casos repetitivos. Além do mais, o artigo 15 do CPC dispõe que as normas do processo civil regulam, subsidiária e supletivamente, o processo do trabalho. O IRDR, portanto, é aplicável ao processo do trabalho. Nesse sentido, o enunciado 347 do fórum

de permanente de processualistas civis: “aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão de direito”.

Ante o exposto, ao se chegar, no tribunal, casos concretos análogos que dizem respeito a uma questão jurídica atrelada à eventual nova espécie de trabalho não regulamentada, como limite da atuação do judiciário, deve-se, desde logo, afetar os recursos para a fixação da tese jurídica. Isso porque, na maioria das vezes, em relação a supracitada temática, há entendimentos diversos sobre a mesma questão fática.

Assim, com vistas a preservar o princípio da segurança jurídica, evitando, portanto, a formação de decisões judiciais divergentes no mesmo tribunal, ao se constatar, no tribunal, os primeiros casos de uma eventual nova forma de trabalho trazida pelas novas tecnologias, torna-se oportuno, desde já, afetar determinados recursos para a fixação da tese jurídica, seja para reconhecer ou não a nova forma de trabalho, bem como os direitos que lhe são inerentes

Com base no exposto, ao se pacificar, a priori, o entendimento firmado, legitima-se, em maior grau, a norma jurídica geral concreta a ser inserida no sistema jurídico, uma vez que não se materializará, no mesmo tribunal, jurisprudências diferentes, ou seja, não haverá a formação de normas gerais concretas incongruentes entre si, o que traria prejuízos de diversas ordens.

A afetação dos recursos, portanto, no momento em que chegar os primeiros casos ao judiciário, torna-se um instrumento limitador da atuação judicial contingente nos tribunais, densificando, no caso concreto, o princípio da segurança jurídica, o qual é sobreprincípio do ordenamento jurídico, fundamental para a manutenção de sua integridade.

6.2 REGRA JURÍDICA DA PROPORCIONALIDADE NA CONSTRUÇÃO DA NORMA JURÍDICA CONCRETA, OUTROS PRINCÍPIOS CAROS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO-POSITIVO

É importante consignar que o princípio da proteção do trabalhador, como norma jurídica, é diferente de uma regra jurídica, tendo, portanto, diferente

modo de aplicabilidade. Dessa forma, tendo como referencial teórico Robert Alexy, afirma Virgílio Afonso da Silva que princípios são mandatos de otimização, efetivando-se, em maior ou menor grau, a partir das possibilidades fático jurídicas existentes (SILVA, 2002).

No mesmo sentido, ao referir-se a Alexy, aponta Humberto Ávila que (2021, p. 58): “os princípios consistem apenas em uma das espécies de normas jurídicas por meio do qual são estabelecidos deveres de otimização, aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas”.

Assim sendo, ao se construir uma norma jurídica geral concretabaseada em determinado princípio, é mister utilizar-se da técnica jurídica (regrajurídica) da proporcionalidade, a qual difere da razoabilidade, para mensurar o grau de efetivação do princípio no caso concreto, sopesando-o (= ponderando-o), casuisticamente, a outros princípios caros ao ordenamento jurídico- positivo.

A regra jurídica da proporcionalidade, segundo Virgílio Afonso da Silva, divide-se em sub-regras, as quais devem ser utilizadas de modo subsequente: *necessidade*= se os meios são apto a fomentar ou alcançar o resultado pretendido; *adequação*= se existe outro meio que alcance o resultado pretendido, com a mesma intensidade, restringido menos o direito fundamental/princípio; *proporcionalidade em sentido estrito*= se há proporcionalidade entre o grau de interferência no direito fundamental/ princípio e o grau de importância do outro direito fundamental/princípio, sopesando-os no caso concreto (SILVA, 2002).

Utilizando-se de tal técnica, portando, é estabelecido o grau de efetivação do princípio no caso concreto, com a menor restrição de princípios que lhe são conflitantes casuisticamente.

Posto isso, há de destacar, por fim, como segundo limite da atuação do judiciário, que a norma geral concreta, como conteúdo da jurisprudência, não deve ser conformada ao princípio da proteção ao trabalhador de modo absoluto.

Ou seja, deve-se utilizar da regra jurídica da proporcionalidade para ponderar, casuisticamente, o princípio da proteção do trabalhador em face de outros princípios caros ao ordenamento jurídico-positivo, a exemplo dos

princípios da ordem econômica (artigo 170 da CF), mensurando, a partir disso, o grau de concretização do princípio na construção da norma geral concreta.

A partir de tal mecanismo, portanto, limitar-se-á o grau de efetivação do princípio da proteção ao trabalhador, afinal, sua efetivação deve gerar a menor restrição possível a princípios que lhe são conflitantes casuisticamente.

Há de se destacar, por fim, que ao sopesar os princípios da ordem econômica com o princípio da proteção ao trabalhador, para além de uma visão compartimentalizada do saber, tendo como pressuposto a unidade metafísica do conhecimento, deve ser feita uma análise complexa, amparado, também, em análise contábil. Qualquer decisão judicial, portanto, deve ser amparada em laudos periciais contábeis, mensurando o impacto econômico-financeiro da norma geral concreta, com caráter vinculante, na manutenção da atividade empresarial.

Tal ressalva, porém, não é desprovida de uma razão de ser, afinal, uma atuação judicial desmedida, que, potencialmente, inviabiliza a manutenção de determinada empresa, por mais nobres os motivos de sua atuação, pode gerar um efeito reverso, transformando uma ineficácia normativa (indireta) do princípio da proteção do trabalhador em uma sobre-eficácia, tendo, por efeito, a ineficácia normativa (indireta) de outros princípios que são caros ao ordenamento jurídico-positivo, a exemplo dos princípios da ordem econômica.

Inobstante tal ressalva, é mister enfatizar: dever-se-á ter como norte, em qualquer hipótese, a concretização do princípio da proteção ao trabalhador em seu grau máximo possível, dentro, porém, das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Busca-se, a partir disso, igualar juridicamente aqueles que, em dimensão fática, estão dispostos de forma desigual.

Em face de tais considerações, pode-se concluir que, a partir da técnica-jurídica da proporcionalidade, torna-se possível lograr um equilíbrio do grau de concretização dos supracitados princípios na construção da norma geral concreta, com caráter vinculante, aos casos vindouros. Eis a sugestão teórica do presente estudo.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho debruçou-se, em dimensão histórico-filosófica, sobre o Direito do Trabalho, o qual se sedimenta, paulatinamente, como ramo autônomo do Direito, centrando-se, sobretudo, na busca pela efetivação do princípio da proteção ao trabalhador, vértice do regime jurídico trabalhista, trazendo-lhe unidade sistêmica.

Percebe-se, porém, que, a partir das inovações tecnológicas presentes na contemporaneidade, tem-se tido uma mudança qualitativa na forma de trabalhar, gerando um processo de não regulamentação de novas espécies de trabalho e de extinção de espécies de trabalho conhecidas, sendo responsável por gerar, a partir disso, uma ineficácia normativa sistêmica do regime jurídico trabalhista; afinal, o princípio da proteção do trabalhador, vértice do regime jurídico justtrabalhista, não é efetivado como deve ser.

Em face dessa situação, à luz da teoria dos sistemas, o uso da jurisprudência exsurge como fonte formal que insere normas jurídicas novas no ordenamento jurídico, suprimindo lacunas sistêmicas motivadas pela ausência de regulamentação.

Porém, tal atuação do judiciário não pode ocorrer de forma desmedida, devendo-se utilizar do microssistema jurídico de demandas repetitivas como forma de evitar jurisprudências conflitantes em um mesmo tribunal.

Para além disso, ao se construir uma norma geral concreta, conteúdo da jurisprudência, conformada ao princípio da proteção ao trabalhador, deve-se fixar o grau de efetivação do princípio da proteção do trabalhador no caso concreto, afinal, a partir da regra jurídica da proporcionalidade, o princípio da proteção do trabalhador não pode ser efetivado de forma absoluta, ou seja, dever ser efetivado em determinado grau, restringindo, em menor grau possível, os princípios que lhe são conflitantes casuisticamente.

REFERÊNCIAS

- ABÍLIO, Ludmila Costhek. **Uberização: a era do trabalhador just-in-time? Questões do trabalho.** Estud. av. 34 (98). Jan-Apr.2020. Disponível em: <http://www.cielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNww/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2022.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós modernidade:** fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios do direito de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos:** problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BARRETO LIRA, Fernanda; Gaspar Lopes de Andrade, Everaldo. **A greve político-revolucionária e a emancipação social:** do novo internacionalismo operário ao estado-novíssimo-movimento-social. 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.
- BARROSO, Fábio Túlio. **Trabalho via aplicativos: subordinação virtual e reconhecimento de vínculo empregatício. Presente, futuro ou passado?.** In: Raymundo Juliano Rêgo Feitosa; Érica Babini Machado; Virgínia Colares. (Org.). **Direito, processo e cidadania: 15 anos de efetivação de direitos.** 1ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, v. 1, p. 67-87.
- BERNARDES, Felipe. **Manual de processo do trabalho.** Vol. Único 4ª edição. São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2022.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 2º ed. São Paulo: Edipro, 2019.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário:** linguagem e método. 6 ed. São Paulo: Noeses, 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 17 edição. São Paulo: LTr, 2018.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23.ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, v. I, 2021.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil.** V II. 16.ed. Salvador: Podium, v. II, 2021.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 18. ed. Salvador: JusPODIVM, v. III, 2021.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 15.ed. Salvador: EditoraJusPodivm, 2021.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa **Curso de direito do trabalho**. 17.ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022.

HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. São Paulo: Centauro, 2010.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. **Dialética do esclarecimento**. [s.l]:[s.n], 1947. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialetica_esclarec.pdf. Acesso em: 20 abr. 2022.

KELSEN , Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

MATTOSO, Jorge. **Tecnologia e emprego uma relação conflituosa**. São Paulo em Perspectiva, 14(3) 2000. Disponível em: http://www.cielo.br/j/spp/a/dwfpMFSDhhrXhG_58JqL8KVj/?lang=pt. Acesso em: 25 abr. 2022.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NICODEMUS, Augustus. **Cristianismo na Universidade**: A prática da integração da fé cristã à academia. São Paulo: Vida Nova, 2019.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. Revista dos Tribunais. Número 798, 2002: 23-50.

SILVA, R. C. (2022). HORKHEIMER, Max. **Eclipse da razão**. Tradução de Carlos Henrique Pissardo. São Paulo: Editora da Unesp, 2015, 207p. *TRANS/Form/Ação: Revista De Filosofia*, 42(1), 245–254. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-3173.2019.v42n1.12.p245>. Acesso em: 23 abr. 2022.